

Kvazidelikti u rimskom pravu: slučaj *iudex qui litem suam fecit**

UDK: 34(37)
347.518(37)

Sažetak:

U ovom radu autori na temelju malobrojnih vrela istražuju glavna obilježja slučaja suca „koji je spor učinio svojim“ u okviru kategorije kvazidelikata kao samostalnog temelja obveznopравnih odnosa rimskog prava. U prvom dijelu rada pokušava se utvrditi porijeklo kategorije kvazidelikata te pritom odrediti poveznicu između četiri različita slučaja nedopuštenog ponašanja. U drugom, centralnom dijelu rada pruža se odgovor na pitanje pravnog značenja sintagme *iudex qui litem suam fecit* te razlaže činjenična stanja koja tvore temelj sučeve odgovornosti glede koje se pokušava ustanoviti kako njezin karakter tako i sadržaj predviđene sankcije odnosno tužbe.

Ključne riječi: rimsko pravo, kvazidelikti, *iudex qui litem suam fecit*, odgovornost, *actio in factum*.

I. Uvod

Prepuštajući budućem istraživanju, s jedne strane vrlo aktualno pitanje pravne sudbine kvazidelikata od *ius comune* do suvremenih građanskih kodifikacija, a s druge strane razvoj sudačke javnopravne odnosno kaznene odgovornosti tijekom rimske pravne (posebice postklasične) povijesti, cilj je ovog rada pokušati rasvijetliti pitanje odgovornosti suca (*iudex privatus*) u rimskom građanskom postupku proučavajući specifičnosti slučaja *iudex qui litem suam fecit* u njegovom prirodnom okruženju odnosno u okviru kategorije kvazidelikata kao samostalnog temelja obveznopравnih odnosa. Stoga će se prvi dio rada odnositi na problematiku porijekla i razvoja kategorije kvazidelikata tijekom rimske pravne povijesti, a drugi će se fokusirati na istraživanje posebnosti slučaja „suca koji je spor učinio svojim“ odnosno „lošeg“ suca prvenstveno u okviru formularnog građanskog sudskog postupku, uz naznaku njegove regulacije i praktičkog značenja u kognicijskom sudskom postupku. Na temelju izlaganja i analize malobrojnih pravnih i nepravnihih vrela, pokušat će se odgovoriti na pitanje pravnog značenja odnosno sadržaja sintagme *iudex qui litem suam fecit*, a potom i na najzahtjevnije pitanje - temelja i vrste odgovor-

* Ovaj znanstveni članak rezultat je izmjena i dopuna diplomskog rada D. Simonoskog Bukovskog izrađenog pod mentorstvom prof. dr. I. Jaramaz Reskušić.

nosti „lošeg“ suca, koje je nužno povezano sa utvrđivanjem pravnog karaktera odnosno sadržaja za nj predviđene sankcije odnosno tužbe.

II. Porijeklo i razvoj kategorije kvazidelikata u rimskom pravu

Termin kvazidelikti u pravnotehničkom se smislu prvi put pojavljuje u Justinijanovom pravu, i to u naslovu *De obligationes quae quasi ex delicto nascuntur* petog titula četvrte knjige Justinijanovih *Institutiones*¹. Unatoč nastanku takve dogmatske kategorije kao samostalnog temelja obveznog pravnog odnosa, osim činjenice da se radi o četiri različita slučaja nedozvoljenog ponašanja *quasi ex maleficio*, u Justinijanovim Institucijama nema jasno izraženog pozitivnog kriterija koji bi bio njihovom zajedničkom osnovom. Kriterij je negativan: osoba koja se smatra odgovornom *non proprie ex maleficio obligatus videtur*.

Stoga se u romanističkoj znanosti vode rasprave o dvama, međusobno povezanim, pitanjima: s jedne je strane pitanje porijekla odnosno načela temeljem kojega je stvorena kategorija kvazidelikata, a s druge je strane pitanje postojanja odnosno određenja zajedničkog kriterija njezina nastanka.

Porijeklo kategorije kvazidelikata sve je prije nego dobro poznato. Naime, predjustinijanski točnije rimski klasični izvori koji govore o kvazideliktima vrlo su rijetki, a k tome izazivaju i sumnje u moguće interpolacije. Izraz *quasi ex maleficio teneri* javlja se prvi put u djelu *Res cottidianae sive Aurea* koje se, unatoč eventualnim postklasičnim preradbama, pripisuje Gajevu kasnijem stvaralaštvu (najkasnije 170.g.)², a fragmentarno je sačuvano u Justinijanovim Digestama.

D. 44,7,5,4-6 (*Gaius, libro tertio aureorum*): 4. *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.* 5. *Is quoque, ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumue aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua volgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. ideo si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumue sit sive quid positum suspensumue habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem neque de peculio neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum.* 6. *Item exer-*

¹ Uzimajući u obzir činjenicu da se već u Teofilovoj *Paraphrasis* Justinijanovih Institucija (*par. inst.* 4,5 pr.-1.) nalazi pojednostavljeni izraz *quasi delictum* (kao i izraz *quasi contractum*), **A. Földi** (*Appunti sulla categoria del quasi-delitti, Iuris vincula*, III, Napoli, 2001, str. 416-7) zaključuje da uporaba te dogmatske kategorije predstavlja ne samo potvrdu razvoja pravnog jezika i misli u postklasičnom razdoblju nego i odraz jezika primijenjenog u onovremenoj praksi. Osim toga treba konstatirati da je taj neologički izraz bio preteča termina *quasi delictum* koji je posebice bio rasprostranjen u europskoj pravnoj literaturi iz glosatorskog razdoblja. V. također **W. Wolodkiewicz**, *Obligationes ex variis causarum figuris*, RISG, XIV/1970, str. 215; **R. Hochstein**, *Obligationes quasi ex delicto*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1971, str. 36.

² Što se tiče Gajevog ranijeg opusa, valja podsjetiti da već u *Institutiones* (najranije 135.g. a najkasnije 160.g.) raspravljajući o vrstama obveza uočava da, osim kontraktnih i deliktne, postoje i obveze koje ne nastaju iz kontraktata, točnije da je onaj koji primi nedugovano od osobe koja mu u zabludi isplati obvezan kao da je primio zajam (3,91: *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit ... ac si mutuum accepisset...*); v. mišljenje **B. W. Frier**a (*A Casebook on the Roman Law of Delict*, Atlanta, 1989, str. 227) da je kategorija kvazidelikata bila poznata već Gaju, ali prihvaćena tek u postklasičnom razdoblju. Glede *Corpus Gaiantum* te pitanja izvornosti Gajevog djela *Res cottidianae sive Aurea*, v. **O. Stanojević**, *Gaius noster - Prilog istoriji rimske pravne nauke*, Beograd, 1976, posebice str. 110-23; **Földi**, *Appunti*, str. 414-5 i bilj. 7; usp. mišljenje **E. Descheemaekera** (*The Division of Wrongs. A Historical Comparative Study*, Oxford, 2009, str. 60-3,66) da *solutio in debiti* ne dovodi u pitanje Gajevu bipartitiju obveza na kontraktne i deliktne (*Inst.* 3,88), jer se u navedenom slučaju ne smjera na stvaranje obveze već na *distrasere*.

*citor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur.*³

Već je *prima facie* očita znatna međusobna razlika četiriju slučajeva razmatranih i označenih, vjerojatno prigodnim i zasigurno atehničkim, izrazom *quasi ex maleficio teneri*. Međutim, da bi se opravdalo objedinjavanje tih slučajeva obveznopravne odgovornosti, navode se različiti kriteriji: kod odgovornosti *iudex qui litem suam fecit* uz nepostojanje ugovornog odnosa naglašava se postojanje odgovarajućeg stupnja krivnje (§ 4), zatim kod *habitor*-ove odgovornosti *de deiectionis et effusis*⁴ i *de posito et suspensio*⁵ naglašava se izostanak njegove krivnje te postojanje tuđe krivnje (§ 5) i konačno kod odgovornosti *exercitores navis, cauponae, stabuli* za krađe i štete koje počine njihovi zaposlenici, uz relevantni ugovorni odnos naglašava se postojanje specifičnog stupnja njihove krivnje, točnije *culpa in eligendo* (§ 6)⁶.

³ U tom kontekstu, osim citiranog odlomka, iz *Res cottidianae sive Aurea* svakako treba izdvojiti slavnu Gajevu tvrdnju o diobi izvora obveza: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*. (D. 44,7,1 pr.). Bez obzira na karakter *Res cottidianae sive Aurea* – pravni priručnik za laike (v. O. F. Robinson, *Gaius and the Category of Quasi-delict*, Iuris vincula, VII, Napoli, 2001, str. 124-8) ili prošireno i kasnije izdanje Institucija (v. Descheemaeker, *The Division*, str. 76), evidentna promjena Gajeva stajališta glede izvora obveza najvjerojatnije se može objasniti njegovim prihvaćanjem razvoja pravne misli odnosno uviđanjem da institucionalna, najviša biparticipacija (*summa divisio*) obveza na kontraktne i deliktne (*Inst.* 3,88) više nije potpuna i konačna, točnije da postoje i drugi izvori obveza barem *in statu nascendi*. A neodlučnost kako u kategorizaciji slučaja *iudex qui litem suam fecit* tako i u stvaranju novih kategorija pokazuje da Gaj, kao taksonomski pedantan pisac, tu materiju ostavlja otvorenom, implicitno anticipirajući njezin daljnji razvoj.

⁴ *Actio de effusis vel deiectionis* je korištena protiv stanara (vlasnika ili zakupca kuće/stana) kada je nešto izbačeno ili izliveno na ulicu i time učinjena šteta. Nije bilo važno tko je bacio ili izlio nešto. Stanar je odgovarao bez krivnje, prema objektivnoj odgovornosti odnosno odgovarao je za drugog. Kazna je bila dvostruki iznos nanesene štete. Ako je bio povrijeđen slobodan čovjek visinu kazne je određivao sudac. Ako bi tužba bila pokrenuta zbog smrti slobodnog čovjeka kao popularna tužba, glasila bi na 50000 sesteracija. Ako je rob usmrćen, koristila se akvilijanska tužba. Ako je rob kriv, tužba je usmjerena protiv gospodara, ali je imala noksalni karakter (v. D. 9,3,1). Cilj tužbe je osiguranje prometa i javne sigurnosti. Sin koji živi odvojeno od *paterfamilias*-a je tuženik u opisanoj situaciji, a ne otac. Detaljnije, v. P. Stein, *The Actio de Effusis vel Deiectionis and the Concept of Quasi-delict in Scots Law*, ICLQ, 4/1955, str. 355-71; D. Stojčević, *Oko karaktera kvazidelikata u rimskom pravu*, Anali PF u Beogradu, 4/1955, str. 403, 406-8; Frier, *A Casebook*, str. 230-2; A. Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 2002, str. 413; Descheemaeker, *The Division*, str. 79.

⁵ *Actio de positis vel suspensis* se koristila protiv stanara (vlasnika ili zakupca kuće/stana) na kojoj je s ulične strane bilo obješeno nešto što je moglo pasti i povrijediti prolaznika. Tužbu je mogao podići svatko – radilo se o *actio popularis*. Kazna je bila 10 000 sesteracija. Kažnjavalo se samo stanje opasnosti, a ako bi obješena stvar stvarno pala i ozlijedila nekog, nastajala bi akvilijanska odgovornost, te se mogla podići akvilijanska tužba za naknadu štete. Stanar je odgovarao ako je sam nešto postavio, ali i za drugog. Budući da se ne traži krivnja stanara, radi se o objektivnoj odgovornosti: stanar je odgovarao neovisno o tome je li on postavio nešto, je li imao znanje o postavljanju i neovisno o tome je li mogao ukloniti postavljeno. Jasno je vidljiv element javnog interesa odnosno zaštita sigurnosti gradskog prometa te se pružala najjednostavnija zaštita – kvazidelikt, popularna tužba. Detaljnije, v. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 403, 408-9; Romac, *Rimsko*, str. 413; Descheemaeker, *The Division*, str. 79-81.

⁶ *Actio furti et damni adversus nautas, caupones et stabularios* je bivala usmjerena protiv brodara, gostioničara i imatelja štala u slučaju ako je putnik, koji je koristio njihove usluge, pretrpio štetu zbog krađe, ozljede ili oštećenja stvari počinjene od strane osoba zaposlenih kod poduzetnika ili osoba koje su stalno stanovale kod poduzetnika. Kazna je glasila na dvostruki iznos štete. Ako bi neka druga akcija bila povoljnija, npr. akvilijanska tužba, oštećeni je mogao koristiti tu tužbu. Ipak, poduzetnici nisu odgovarali za štetu koju uzrokuju slučajni prolaznici. Odgovarali su i za svoje zaposlenike i stanare, slobodne i robove bez krivnje. Radi se o slučaju objektivne odgovornosti, i to o odgovornosti za drugoga. Detaljnije, v. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 403, 409-10; P. Stein, *The Nature of quasi-delictual Obligations in Roman Law*, RIDA, ser. 3, tom V, 1958, str. 565; Frier, *A Casebook*, str. 234; ; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Deventer-Boston, 1990, str. 1122; Romac, *Rimsko*, str. 413; Descheemaeker, *The Division*, str. 78-9.

S obzirom na takvo stanje vrela, u romanističkoj su se literaturi iskristalizirala dva stajališta glede pitanja porijekla kategorije kvazidelikata: s jedne su strane autori koji zastupaju mišljenje o klasičnom porijeklu pojedinih kvazidelikata zaštićenih već pretorskim akcijama *in factum*⁷, a s druge su strane autori koji drže da oni potječu od nakane bizantskih pravnika da stvore, preferirajući broj četiri, simetrične konstrukcije⁸. Budući da bi drugospomenuto stajalište, prema kojemu su Justinijanovi kompilatori davali prednost formalnim razlozima u odnosu na logičke kriterije, mogli prihvatiti samo u nedostatku boljeg objašnjenja od njihove potrebe za osiguranjem mnemotehničke vrijednosti Institucija kao (prvenstveno) udžbenika, skloniji smo prvospomenutom stajalištu odnosno pravnopovijesnom promatranju razvoja temelja obveznopravnih odnosa koje, uvažavajući pritom i mijene u rimskom procesnom pravu, polazi od Gajevog početnog poimanja te završava s postklasičnom regulacijom kategorije kvazidelikata.

Privremeno zanemarujući odgovor na pitanje vremenskog određenja pojave kvazidelikata kao samostalnog temelja obveza, valja konstatirati da su brojni romanisti pokušavali pronaći zajedničku dogmatsku poveznicu između četiri različita slučaja, nesumnjivo nedopuštenog ponašanja, koja su tvorila kategoriju kvazidelikata.

Tako su prema starijem, tradicionalnom shvaćanju spomenuta četiri slučaja izdvojena iz kategorije delikata zbog toga što se za odgovornost počinitelja ne traži - za razliku od delikata - namjerno nanošenje štete (*dolus*), već je i nepažnja (*culpa* odnosno *imperitia*) bila dovoljna za nastanak obveznopravnog odnosa *quasi ex delicto*⁹. Analizom relevantnih vrela, međutim, u najmanju se ruku može zaključiti da niti je *culpa* – nedvojbeno pretpostavka jedino u slučaju odgovornosti brodarka, gostioničara i vlasnika štala¹⁰ – zajednička karakteristika svih kvazideliktih radnji¹¹, niti je *dolus* bitni element svih delikata, što se najočitije pokazuje u brojnim slučajevima odgovornosti za *damnum iniuria datum* počinjenu tek kulpožno¹².

Drugu su teoriju oblikovali romanisti koji su zajednički element kvazidelikata nalazili u odgovornosti za tuđe djelo odnosno u odgovornosti za deliktne radnje drugoga, pri

⁷ Tako **P. Stein**, *The Nature*, str. 569-600; **M. Gordon**, *The Roman Class of Quasi-delicts*, Themis 21, Estudios en Homenaje al profesor Carlos Sánchez del Río, Zaragoza, 1967, str. 303-10; **Wolodkiewicz**, *Obligaciones*, str. 215; **F. Gallo**, *Per la ricostruzione e utilizzazione della dottrina di Gaio sulle „obligaciones ex variis causarum figuris“*, B IDR, LXXVI, 1973, str. 196; **A. D'Ors**, *Litem suam facere*, SDHI, XLVIII, 1982, str. 393.

⁸ Tako primjerice već **H. Goudy**, *Artificiality of Roman juristic classifications*, Studi Fadda, V, Napoli, 1906, str. 225-8; **S. Perozzi**, *Le obbligazioni romane*, Roma, 1927, str. 150-2; **Y. Chastaignet**, *La notion de quasidélit*, Paris, 1927, str. 78-9; **G. Giffard**, *Précis de droit romain*, Paris, II, 1934, str. 223; **E. Albertario**, *Studi di diritto romano*, Milano, 1936, III, str. 86-9; **isti**, *Il diritto romano*, Milano-Messina, 1940, str. 193; **Hochstein**, *Obligaciones*, str. 19-22; **Zimmermann**, *The Law*, str. 15-18; **isti**, *Effusum vel deiectionum*, Festschrift für H. Lange, Stuttgart-Berlin-Köln, 1992, str. 311.

⁹ Tako već Azo, Cujas, Vivienus, Mysinger, Calvin, Heineccius (prema **Stein**, *The Actio*, str. 356, 363-71); **R.-J. Pothier**, *Traité des obligations, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, 1770, vol. I, § 116 (usp. **Descheemaeker**, *The Division*, str. 113-6); **G. Rotondi**, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1920, str. 386-7; vol. III, Milano, 1922, str. 489, 492; **Albertario**, *op. cit.*; glede kritike Albertarijeve teze, v. **M. Kaser**, *Das römische Privatrecht*, München, 1975, str. 352 bilj. 39; **Wolodkiewicz**, *Obligaciones*, str. 223.

¹⁰ V. D. 44,7,5,6; *Just. Inst.* 4, 5, 3.

¹¹ Što se tiče slučajeva *de deiectionibus vel effusis* i *de positis et suspensis*, nedvojbeno je da će odgovarati korisnik (vlasnik ili *conductor* ili *habitor*) stana bez obzira je li vlastitom radnjom prouzročio štetu odnosno je li stvarni počinitelj štetnu radnju počinio dolozno ili kulpožno (v. D. 44,7,5,5; *Just. Inst.* 4,5,1-2). Slučaj *suca qui litem suam fecit* izaziva poteškoće, jer osim vrela (v. *supra*) koja *prima facie* (uz ogradu koju nameće izraz *licet per imprudentiam* u značenju „barem iz nepažnje“ ili „iako se radi o nepažnji“) potvrđuju navedeno gledište, postoji Ulpijanovo svjedočanstvo prema kojemu će sudac odgovarati, i to isključivo kvazideliktno, ako „spor učini svojim“ *cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit* (D. 5,1,15,1); detaljnije, *infra*.

¹² V. primjerice D. 9,2,5,1 (Ulpij); 9,2,30,3 (Paul.); 9,2,32pr. (Gaj.); 9,2,44pr. (Ulpijan jasno kaže *In lege Aquilia et levissima culpa venit.*); *Just. Inst.* 4,3,3; 4,3,14. U tom kontekstu treba naglasiti da je već Gaj (*Inst.* 3,211), zbog širokog poimanja akvilijanske kulpe, izuzeo od odgovornosti za *damnum iniuria datum* jedino slučajno počinjenu štetu. Glede kritike izložene teorije, v. **Stojčević**, *Oko karaktera*, str. 403-4.

čemu im je najveći - mada ne i jedini - problem¹³ predstavljao slučaj *iudex qui litem suam fecit*, jer se njegova odgovornost temeljila isključivo na vlastitom ponašanju. Otklanjajući to proturječje neki su znanstvenici jednostavno odgovornost suca isključivali iz popisa kvazidelikata¹⁴, drugi su ih dijelili u dvije skupine, smještajući s jedne strane odgovornost suca, a s druge ostale slučajeve odgovornosti za tuđe djelo¹⁵, dok je iznenađujuće (ali teško prihvatljivo) rješenje ponudio Buckland držeći i suca odgovornim za drugoga, točnije za onoga koji bi imao koristi iz njegova nedopuštenog ponašanja¹⁶.

Osim toga, u romanističkoj je literaturi postojalo i mišljenje da se kvazidelikti razlikuju od delikata po svom porijeklu odnosno pravnoj zaštiti: dok su delikti izvori obveza civilnog prava, kvazidelikti su stvoreni pretorskim pravom odnosno zaštićeni s pripadajućom *actio in factum*¹⁷. Međutim, činjenica da su svi slučajevi kvazidelikata bili zaštićeni već pretorskom *actio in factum*, premda nepobitna ne čini od njih samostalnu grupu osnova nastanka obveznih odnosa. Naime, ne samo da postoje delikti koji su bili nedvojbeno civilnog porijekla a zaštićeni tek pretorskom *actio in factum* (poput *rapina*), nego postoje i mnogi slučajevi nedopuštenog ponašanja koji su stekli zaštitu takvom vrstom pretorske tužbe¹⁸ a da kasnije nisu bili uvršteni u justinijansku kategoriju kvazidelikata (poput zlonamjernog oskrvrnuća tuđeg groba ili skrivanja odbjeglog roba ili nesavjesnog agrimenzoarovog sudovanja ili *alienatio iudicii mutandi causa facti* i sl.)¹⁹.

U romanističkoj se znanosti iskristaliziralo i mišljenje prema kojemu se poveznica među kvazideliktima nalazi u specifičnom položaju optuženika na kojemu se temelji njegova odgovornost²⁰.

Četvrtu, u suvremenoj romanistici vrlo zastupljenu teoriju oblikovali su autori koji zajedničku dogmatsku osnovu kvazidelikata nalaze u objektivnoj odgovornosti, bez obzira što se među njima razlikuju oni koji prihvaćaju klasično porijeklo kvazidelikata²¹ od

¹³ Tako **Stojčević** (*Oko karaktera*, str. 405 i bilj. 22) ističe da će kod *actio de positis et suspensis* i *actio de deiectis vel effusis* vlasnik odnosno stanar *plerumque*, ali ne i isključivo, odgovarati za radnje *aut servi aut liberi*, dakle za radnje drugoga. Autor, naime, odbija mišljenje starijih romanista (npr. Pernicea ili Schulza) da je riječ *plerumque* interpolirana te da su se spomenute tužbe mogle primijeniti jedino ako se vlasnik odnosno stanar pozivao na odgovornost za radnje drugoga.

¹⁴ Tako već **H. Donellus** (*Commentarii de iure civili*, IX, Norimbergae, 1826, str. 237, 437, 447); **F. Schulz** (*Die Haftung für das Verschulden der Angestellten im klassischen römischen Recht*, Grünhuts Zeitschrift, 38, München, 1911, str. 9-54). U novijoj romanističkoj literaturi **Földi** (*Appunti*, str. 423-32) iznosi mišljenje da su tek Justinijanovi kompilatori uvrstili slučaj suca *qui litem suam fecit* među ostale slučajeve kvazidelikata, argumentirajući to činjenicom da je onovremeno naglašavanje *culpa* odnosno osobne krivnje odgovorne osobe omogućilo kompilatorima da u kategoriju kvazidelikata (zbog didaktičkih i praktičkih potreba, premda znanstveno neutemeljeno) uvrste i slučaj suca, zamjenjujući time odgovornost publikana (za tuđe djelo), koju su ti javni dužnosnici (poput sudaca) imali u republikansko doba.

¹⁵ Tako već **Placentinus** (*Summa Inst.* 4,5); u 19. st. slično **A. Pernice** (*Marcus Antistius Labeo. Römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Teil D, Halle, 1900, str. 50-4); u novijoj literaturi **F. Serrao** (*Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989, str. 109).

¹⁶ **W. W. Buckland**, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 2. izd. 1932, str. 599; isti, *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge, 2. izd. 1939, str. 332.

¹⁷ Tako **J. Desenne**, *Des obligations qu'engendrent des délits et quasi-délits en droit romain et en droit français*, Paris, 1874, str. 6,75; **V. Arangio-Ruiz**, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1947, str. 377; **E. Volterra**, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1985, str. 568; slično **S. Riccobono** (ml.), *Quasi-delitto* (dir. rom.) u NNDI, sv. XIV, Torino, 1967, str. 635; *contra* **Stein**, *The Nature*, str. 570; **Wolodkiewicz**, *Obligaciones*, str. 218. Razrađujući to stajalište, **Robinson** (*Gaius*, str. 128) naglašava „polu-kazneni“ karakter pretorskih *actiones in factum* - radilo bi se o novčanju globi koje bi dio pripadao oštećeniku/tužitelju, slično kao *delator*-u u kaznenim sudskim postupcima - kao poveznicu između četiri različita slučaja kvazidelikata.

¹⁸ *V. Gai. Inst.* 4,46.; glede pretorskih *in factum* tužbi, v. odjeljak pretorskog edikta *De in ius vocando*.

¹⁹ Kritiku izloženog mišljenja **Stojčević** (*Oko karaktera*, str. 405-6) ublažava pod pretpostavkom da su četiri justinijanska kvazidelikta nabrojena samo radi primjera, a ne s ciljem sveobuhvatne regulacije.

²⁰ Tako **J. M. Kelly**, *Roman Litigation*, Oxford, 1966, str. 112-17, posebice str. 116; **P. Birks**, *The Problem of Quasi-delict*, *Current Legal Problems*, 1969, vol. 22, str. 164, 174-6.

²¹ V. bilj. 8.

onih koji nastanak kategorije kvazidelikata pripisuju justinijanskim kompilatorima²². U tom kontekstu možda je najprecizniji Descheemaeker koji, objašnjavajući nastanak „kvazikategorija“ fenomenom subtrakcije odnosno sužavanja značenja i opsega kako kontrakata tako i delikata, zajedničko obilježje kvazidelikata vidi u objektivnoj odgovornosti za razliku od delikata koji se, počevši od kasnorepublikanskog kulpoznog poimanja akvilijanske odgovornosti za štetu, temelje isključivo na subjektivnoj odgovornosti počinitelja²³.

Konačno, treba spomenuti da je sredinom prošlog stoljeća prevladavalo apatično, skeptično stajalište o uzaludnosti traženja poveznice među kvazideliktima, jer se radi o jednostavnom zbiru različitih slučajeva nedopuštenog ponašanja koji nisu mogli biti drugdje svrstani²⁴. U tom smislu pravnički je najistančanije Stojčevićovo objašnjenje prema kojemu kvazidelikte „povezuje“ jedino činjenica da se radilo o nedopuštenim radnjama koje, pak, nisu mogle biti uvrštene u kategoriju delikata: naime, kvazideliktne radnje nisu bile osobne prirode, a čak i kada jesu (kao u slučaju *iudex qui litem suam fecit*) sastojale su se u nečinjenju, pri čemu neke od njih nisu uzrokovale imovinsku štetu uopće (kao u slučaju odgovornosti *de positis vel suspensis*) ili su je uzrokovale tek kasnije i to u ograničenom opsegu (kao u slučaju spomenutog suca u doba ekstraordinarnog postupka)²⁵.

Podemo li od nedvojbenog pretorskog porijekla četiriju različitih slučajeva nedopuštenog (ali ne deliktne) ponašanja te činjenice da je Gaj u *Res cottidianae sive Aurea* zasijao sjeme njihova grupiranja odnosno nastanka kategorije kvazidelikata kao novog izvora obveza koju su dogmatski, a najvjerojatnije zbog pragmatičko-didaktičkih razloga, oblikovali tek Justinijanovi kompilatori, mogli bismo reći da, izuzimajući slučaj *iudex qui litem suam fecit* kao posve specifičan, preostale slučajevi kvazidelikata povezuje odgovornost za tuđe (ne uvijek deliktne) djelo kao svojevrsan vid objektivne odgovornosti te novčana sankcija čiji naglašeni penalni karakter ne istiskuje učinak naknade štete. Uzimajući, međutim, u obzir kako generalnu tendenciju uvažavanja subjektivnog elementa u justinijanskom pravu tako i činjenicu je prilikom regulacije odgovornosti *exercitor navis aut cauponae aut stabuli* izraz *damno* u Institucijama zamijenjen riječju *dolo* – zlom namjerom koja je unijeta i u Ulpijanov odlomak o *iudex qui litem suam fecit* te izazvala, kao što ćemo pokazati, značajnu promjenu (a u romanistici dileme) glede poimanja pravne prirode sučeve odgovornosti, mogli bismo se složiti s mišljenjem da su Justinijanovi kompilatori bit kvazidelikata našli u krivnji kao temelju odgovornosti²⁶.

III. *iudex qui litem suam fecit*

Dosad izloženo upućuje na pravno-povijesnu raščlambu slučaja *iudex qui litem suam fecit*, kako bismo, utvrđujući pravno značenje te temelj i vrstu odgovornosti suca „koji je spor učinio svojim“, u konačnici pokušali odgovoriti na pitanje njegove uloge i mjesta u kategoriji kvazidelikata kao izvora obveznih odnosa u rimskom pravu.

²² V. bilj. 9.

²³ Detaljnije, v. Descheemaeker, *The Division*, str. 63-7, 73-88, 92-4, 97-9; usp. Zimmermann, *The Law*, str. 1121-2.

²⁴ Tako Stojčević, *Oko karaktera*, str. 401-13; Stein, *The Nature*, str. 563; G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, str. 611; Robinson, *Gaius*, str. 121-8.

²⁵ Za detaljnu argumentaciju, v. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 406-13; posebice glede suca, v. isti, *iudex qui litem suam fecit*, RHDFE, 2/1958, str. 307-9; detaljnije, *infra*.

²⁶ V. Inst. 4,5,3. Takav stav i glede odgovornosti *habitor, positum habens* te *publicanus* (kao prethodnika *iudex-u*) Földi (Appunti, str. 429-32) argumentira i Teofilovom napomenom prema kojoj se kod suca radi samo o kvazideliktu, jer *ex apeirias tou dikazein, ou kaké dianoia* (par. inst. 4,5pr.).

1. Izvori

Dvije su grupe izvora saznanja o slučaju *iudex qui litem suam fecit*²⁷, sintagme koja bi u doslovnom prijevodu glasila – sudac koji je spor učinio svojim, a u duhu hrvatskog jezika – sudac koji je loše sudio²⁸. Pravne izvore predstavljaju sljedeći odlomci:

*Gaius, Inst. 4,52: Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit. Item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit, alias enim similiter litem suam facit. Minoris autem damnare ei permissum est.*²⁹

D. 44,7,5,4 (*Gaius, libro tertio aureorum*): *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.*

D. 50,13,6 (*Gaius, libro tertio rerum cottidianarum sive aureorum*): *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit.*³⁰

D. 5,1,15,1 (*Ulp., lib. 21. ad edictum*): *iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*³¹

Just. Inst. 4,5pr.: Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.

*Just. Inst. 4,5,2: Si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filio familias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.*³²

²⁷ U izvorima susrećemo, kao što ćemo vidjeti, tri različita oblika glagola *facere*, pri čemu se ne mijenja njegovo značenje: prezent *facit* – (sudac) čini... (*Gai., Inst. 4,52*); perfekt *fecit* – (sudac) je učinio.. (v. **D. N. MacCormick**, *iudex qui litem suam fecit*, Acta Juridica, 1977, str. 149-65); konjunktiv s kondicionalnim značenjem *fecerit* – (sudac) bi učinio spor svojim (D. 44,7,5,4; 50,13,6; *Just. Inst.*, 4,5pr; 4,5,2).

²⁸ Tako **A. Romac**, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973, str. 461.

²⁹ Glede prijevoda, v. **Romac**, *Izvori*, str. 461, br. 718.

³⁰ Glede prijevoda, v. **Romac**, *Izvori*, str. 461, br. 717.

³¹ Premda u potpunosti nije sigurna (v. **O. Lenel**, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig, 1927, str. 168, 216-8), u suvremenoj se romanističkoj literaturi prihvaća izvornost tog Ulpijanovog odlomka uzetog iz 21 knjige njegova komentara pretorskog edikta. U njemu učeni pravnik objašnjava da sudac *litem suam facere* ako namjerno donese presudu protivnu zakonu, dodatno podcrtavajući da se on dovodi u takvu situaciju ako se jasno može razabrati da je njegovo ponašanje bilo motivirano osobnim osjećajima - točnije naklonošću (*gratia*) ili neprijateljstvom (*inimicitia*) ili pukom zlobom (*sordes*) - te dovelo do pristranosti onoga koji *per definitionem* mora biti iznad odnosno izvan samog spora. Unatoč preciznosti odnosno pobližem određivanju subjektivnog elementa, moglo bi se reći da taj Ulpijanov odlomak, u kojemu se odgovornim čini suca koji pogoduje tužitelju ili tuženiku te zaobilazi *ratio* neke pravne norme (pa makar i u smislu formalnog nepoštivanja procesnih pravila), ne predstavlja evoluciju izvorne (Gajeve) dimenzije figure *litem suam facere* u neku novu obilježenu isključivo namjerom, već marginalni aspekt uzroka sučevog nedopuštenog djelovanja; usp. **MacCormick**, *iudex*, str. 155-7; **Descheemaeker**, *The Division*, str. 86-7; **R. Lambertini**, Giustiniano e il *iudex qui litem suam fecerit*, Lezione tenuta nella Sede napoletana dell'Ast il 10 novembre 2010, objavljeno na <http://www.studitardoantichi.org/home/art1/0/1080/10030/GIUSTINIANO-E-IL-IJDEX-QUI-LITEM-SUAM-FECERIT.html>.

³² V. Romčev prijevod u: *Justinijan. Institucije*, Zagreb, 1994, str. 447-8.

Antinoopolis Papyrus 1,22: Item Pomp/oni/scr/ibit/: Si falso t/utore/ a/uctore/ male fuerit diffis(s)us dies, ed/ictum/ q/ui/d/em/ cessare, et iudicem, q/ui/a neq/ue/ diffidit neq/ue/ s/ententiam/ dixit, litem suam fe/cisse videri...³³.

Među nepravim izvorima saznanja o slučaju suca *qui litem suam fecit*, prvo mjesto zauzima Makrobijev odlomak *Saturnalia* u kojemu se citira dio govora Gaja Ticija koji, podupirući sadržaj *lex Fannia*³⁴, slikovito opisuje ponašanje sudaca koji su, nakon cjelodnevnog kockanja i opijanja s bludnicama, žurili na Forum kako bi u zadnji trenutak izvršili svoje sudačke dužnosti te izbjegli *litem saum faciant*.

Macrobius, *Saturnalia* 3,16,15: *Ludunt alea studiose, delibuti unguentis, scortis stipati. Ubi horae decem sunt, iubent puerum vocari, ut comitium eat percontatum, quid in foro gestum sit, qui suaserint, qui dissuaserint, quot tribus iusserint, quot vetuerint. Inde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant. Dum eunt, nulla est in angiporto amphora quam non impleant, quippe qui vesicam plenam vini habeant.*

Pomoćnog su značaja neki Ciceronovi tekstovi³⁵ te odlomak Gellijevih *Noctes Atticae* u kojemu taj sudac Gajevog doba otkriva način donošenja presuda³⁶.

2. Pravno značenje sintagme *iudex qui litem suam fecit* (ili *facit* ili *fecerit*)

Iz izloženih, malobrojnih i raspršenih vrela nameće se pitanje točnog značenja sintagme *litem suam facere*.

Prema stajalištu zastupljenom u starijoj romanističkoj literaturi ta sintagma bi opisivala posljedice sučevog ponašanja: zbog lošeg suđenja sudac bi bivao pretvoren u stranku u

³³ *The Antinoopolis Papyri* 1,22, ed. C. H. Roberts, London, 1950, tom. 1, br. 22, str. 47 i dalje (cit. prema: **Descheemaeker**, *The Division*, str. 83 i bilj. 58). Na papirusu je sačuvan Ulpijanov odlomak 12. knjige *ad edictum* (u kojoj se govori o *integrum restitutionibus*), u kojemu je učeni pravnik citirao Pomponija kako bi ustvrdio da se nije primjenjivala *in integrum restitutio* u slučaju ako sudac ne bi valjano odredio odgovod rasprave (*diffissio*) niti izrekao presudu u postupku u kojemu je spolno nezrelu osobu (*pupillus*) zastupao lažni tutor (*falsus tutor*), nego bi sudac - zbog pupilovog gubitka spora uvjetovanog ništavošću *diffissio* kao i izostankom presude - *litem suam fecit* (v. **H. Hübner**, *Zur Haftung des iudex, qui litem suam fecit*, IURA, V. 14, 1954, str. 204; **D'Ors**, *Litem*, str. 373-4). Pridodajući tom vrelu, epigrafski zapis (pronađen 1981. u okolici Sevilje) *cap. 91 lex Irnitana* (uredba koja se, kao kopija *lex Flavia municipalis*, odnosila na municipij Irni iz 91.g.n.e., tj. iz Domicijanova doba; proč. kod **C. de Konick**, *iudex qui litem suam fecit*. La responsabilité quasi-délictuelle du iudex privatus dans la procédure formulaire, u: *Viva vox iuris romani*, Amsterdam, 2002, str. 83) u kojemu se ne govori o *litem suam facere* već o *litem iudici* (ili arbitra) *damni esse* odnosno da sudac riskira ako točno ne uredi tehničke pojedinosti kako ne bi dopustio da slučaj propadne, **Lambertini** (Giustiniano) zaključuje da je riječ o slučajevima u kojima se sankcionira tendenciozno omisivno ponašanje suca koji, time što (zlomajerno ili nemarno) ne donese presudu niti predmet uputi na daljnje rješavanje, uzrokuje zastaru koja je po važećoj *lex Iulia de iudicis privatis* nastupala protekom godine dana i šest mjeseci (glede zastarnog roka, v. *Gai.*, *Inst.* 4,104) .

³⁴ Premda Makrobijev tekst potječe iz 5.st.n.e., u njemu se citira dio govora koji je 161.g.pr.n.e. održao poznati orator *Gaius Titius* u prilog usvajanja *lex Fannia cibaria*. Riječ je o jednom plebiscitu, *lex sumptuaria*, koji je bio donesen iste godine (ili desetljeće kasnije odnosno nakon donošenja *lex Aebutia* iz postGrakhovog razdoblja obojenog slabim povjerenjem u suce, v. **A. Burdese**, *Sulla responsabilità del „iudex privatus“ nel processo formulare*, u: *Diritto e processo nella esperienza romana*, Atti del seminario torinese 14-5 dicembre 1991/ in memoria di G. Provera, Napoli, 1994, str. 159-60), a kojim su - radi suzbijanja raskoši - bili ograničeni kako troškovi tako i broj uzvanika na javnim gozabama; v. **G. MacCormack**, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, ANRW, II/14, 1982, str. 9.

³⁵ *V. De finib.* 2,12,36-37 (posebice rečenicu: *in quo frustra iudices solent, cum sententiam pronuntiant, addere: si quid mei iudicii est*); *Pro Cluen.* 164; *Academ.* 2,47,146. Detaljnu analizu Ciceronovih svjedočanstava, v. **P. B. H. Birks**, *A New Argument for a Narrow View of litem suam facere*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 52/4, 1984, str. 373-87.

³⁶ *Noct. Att.* 14,2; detaljnije, v. **Birks**, *A New*, str. 381-3. V. također Gellijev odlomak (*Noct. Att.* 10,1,5) u kojemu on kaže, premda metaforički, da se - nakon što mu je izložena diskusija o upotrebi termina *tertium* ili *tertio* za označavanje izraza „po treći put“ - nije želio suzdržati od davanja suda kako ne bi upao u *litem suam facere* u koju upada sudac koji se „udalji“ i pravodobno ne donese presudu.

sporu koji je loše vodio ili u novom sporu. Takvo stajalište jedna grupa autora objašnjava hipotezom da bi sudac koji je loše sudio, putem *translatio iudicii* odnosno promjenom procesne formule (glede osobe suca) nakon *litis contestatio*, bivao pretvoren u tuženika u istom postupku³⁷, a druga grupa autora hipotezom da bi pobjednik u sporu *manus iniectio iudicati* mogao upotrijebiti, ne protiv osuđene stranke, nego protiv suca zbog njegova neprihvatljivog ponašanja³⁸.

U novijoj romanističkoj literaturi, međutim, zastupljeno je, mada s različitim argumentacijom i naglascima, stajalište da je sintagma *litem suam facere* opisivala sam sadržaj sučevog lošeg ponašanja. Pritom se drži da se radilo o ponašanju koje pokazuje sučevo osobno vezivanje za sporni slučaj te vodi gubitku njegove nepristranosti odnosno objektivnosti pri odlučivanju o pravnim i činjeničnim pitanjima³⁹. Osim toga, polazeći od važnosti pretorovog *imperium*-a, podcrtava se činjenica da se radilo o situaciji u kojoj sudac, prekoračivši okvire povjerenih mu ovlasti, nije postupao kao produžena ruka javne vlasti, već kao nemarni pojedinac koji je - bilo zbog nedonošenje presude bilo zbog činjenja nadahnutog s *gratia vel inimicitia vel sordes* - spor učinio svojim⁴⁰ odnosno sebi prouzročio budući spor⁴¹.

3. Temelj sučeve odgovornosti

Polazeći od sintagme *litem suam facere* u smislu sadržaja sučevog neprihvatljivog ponašanja, daljnja raščlamba izloženih vrela nameće pitanje što je to sudac doista činio ili nije činio i time nezadovoljnoj stranci dao povoda za pokretanje novog spora protiv samog sebe. Vrela sugeriraju da bismo opisane situacije mogli grupirati u dvije kategorije osnova sučeve odgovornosti: s jedne je strane sučev propust da dođe na sud i/ili donese valjanu odluku, a s druge su strane njegove pogreške u ponašanju tijekom postupka koje, suvremenim rječnikom govoreći, dovode bilo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja bilo do pogrešne primjene materijalnopravnih pravila prilikom donošenja same presude.

Prvospomenuta osnova sučeve odgovornosti proizlazi iz svestremenske činjenice da je sučeva dužnost donijeti odluku sukladnu važećim pravnim pravilima. U kontekstu rimskog procesnopravnog sustava ta je dužnost (*officium iudicis*), sve do uvođenja kognicijskog tipa sudskog postupka, bila obojena dvjema specifičnostima. Naime, posao suca u starijem, legisakcijskom kao i u mlađem, formularnom sudskom postupku bila je građanska

³⁷ Tako **M. Voigt**, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Zivil – und Kriminalrechts wie – Prozesses der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, bd. I, Aalen 1966, (repr. I izd. Leipzig, 1883), str. 554.5; **E. Cuq**, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1917, str. 590. Glede novije literature, usp. mišljenje **d'Orsa** (*Litem*, str. 368-79, 387) prema kojemu *litem suam facere* u tehničkom smislu ne znači sam čin koji se može predbaciti sucu, već isključivo njegovu posljedicu odnosno činjenicu da se nekog suca subrogira umjesto tuženika ako ne ispuni svoju sudačku dužnost odnosno pravodobno ne donese presudu ili donese ništavu presudu: naime, „eventual *damnum* de la acción por él /sudac, *op.aut.*/ frustrada revierte ahora sobre él /suca, *op.aut.*/”.

³⁸ Tako **O. Karlowa**, *Römische Rechtsgeschichte*, Tome II, Leipzig, 1901, str. 1349; **P. F. Girard**, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1906, str. 632, 635. Za starije stajalište, v. također **Pernice**, *Labeo*, str. 168; **W. Kunkel**, *Römisches Recht*, Berlin, 1949, str. 193; **Stein**, *The Nature*, str. 564.

³⁹ Tako **Kelly** (*Roman*, str. 104-8) sugerira da se već u pretorskom ediktu, koji se odnosi na propust donošenja valjane presude, radi o presumpciji sučeve pristranosti. V. također **Birks**, *A New*, str. 373-87; **A. Borowski** – **P. Du Plessis**, *Textbook on Roman Law*, Oxford, 2005, str. 352-4.

⁴⁰ **O. F. Robinson**, *The „iudex qui litem suam fecerit“ explained*, ZSS, 129/1999, str. 195-9.

⁴¹ Tako **MacCormick** (*Iudex*, str. 149, 157-9) smatra da frazu *iudex qui litem suam fecit* treba prevoditi kao *makes his own lis* u smislu da sudac svojim ponašanjem ne može učiniti tuđi spor svojim, već samo dati povoda nezadovoljnoj stranci da podizanjem tužbe pokrene spor protiv njega samoga. Za razliku od MacCormicka, **Friel** (*A Casebook*, str. 237) drži da se sudac kao tuženik u novom sporu sve do drugog stoljeća može pojaviti samo zbog nedonošenja presude, a da on od tada odgovara i za materijalnopravno pogrešne presude (tj. za nesklad između formule i presude), makar bile donesene kao posljedica njegove nerazboritosti ili neiskustva.

časna dužnost (*munus iudicarium*), a ne samostalna odluka pojedinca o obavljanju sudske kao profesionalne djelatnosti. Prema nedavno otkrivenom municipalnom zakonu (*lex Irnitana*) nedvojbeno je potvrđeno da su parnične stranke, s godišnjih lista (najprije samo senatora, a potom i vitezova), sporazumno birale osobu koju bi pretor potom, neovisno o njezinoj volji, formalno imenovao sucem mjerodavnim za vođenje njihova spora⁴². Takav način povlačio je rizik da se izabrani sudac ne pojavi na raspravi⁴³, o čemu indirektno svjedoči i Makrobijev odlomak iz kojega je, pak, jasno vidljivo da su se izabrani suci nevoljko, tek pod pritiskom prijeteće mogućnosti da „spor učine svojim“, odazivali obavljanju sudačke dužnosti. Druga specifičnost dužnosti rimskog suca proizlazi iz prekluzivnosti roka za donošenje presude: prema Zakoniku XII ploča presuda se morala izreći do zalaska sunca, a prema Augustovoj *lex Iulia iudiciorum privatorum* u roku 18 mjeseci od trenutka *litis contestatio* morale su biti završene parnice u sporovima među rimskim građanima (*iudicia legitima*), dok je istek mandata magistrata koji je sucu dodijelio ovlast sudovanja bio krajnji rok za izricanje presude u sporovima u kojima je peregrin stranka i/ili sudac (*iudicia imperio continentia*)⁴⁴. Naime, sudsku je raspravu trebalo završiti i donijeti presudu (*sententia*) prije mraka odnosno u propisanim rokovima, a u suprotnom je sudac morao formalno odobriti odgodu rasprave (*diem diffindere*) ili se vratiti pretoru te položiti zakletvu *rem sibi non liquere*⁴⁵ da mu predloženo činjenično stanje nije dovoljno jasno za donošenje odluke. Ako sudac u roku ne bi proveo te procesne tehnikalijske tužitelj bi, zbog konsumptivno-novacijskog učinka litiskontestacije u sudskim postupcima (legisakcijskom i formularnom) obilježenim nepostojanjem prava na priziv, zauvijek izgubio mogućnost pravne zaštite glede svog tužbenog zahtjeva (*mors litis*), a sudac bi prema Pomponijevim odnosno Ulpijanovim riječima odgovarao jer je *litem suam fecit*⁴⁶. Temeljem same činjenice neizvršenja tih dviju osnovnih sudačkih dužnosti – dolazak na raspravu i pravilno povođenje procedure – izabrani sudac-laik (često i neiskusni)⁴⁷ odgovarao bi *quasi ex delicto*.

Što se tiče drugospomenute osnove sučeve odgovornosti, odlomak Gajevih *Institutiones* nedvojbeno svjedoči da će sudac *litem suam facere* u slučaju nesklada između *condemnatio* (*certae* ili *incertae*) sadržane u pretorovoj formuli i osude izrečene u *sententiae*⁴⁸. Točnije rečeno, sudac će odgovarati ako bi u korist tužitelja dosudio bilo novčani iznos veći ili manji od onog kojeg je pretor odredio kondemnacijskim nalogom formule (*condemnatio certae pecuniae*) bilo novčani iznos veći od onog koji je formulom određen kao gornji, najviši (*condemnatio cum taxatione*)⁴⁹. Uzmemo li u obzir nedavno otkriće ta-

⁴² Dijelovi tog zakona iz Domicijanove vladavine pronađeni su 1981.g. u blizini Sevilje. V. J. González, *The Lex Irnitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law*, JRS, 76/1986, str. 147. U slučaju izostanka sporazuma parničnih stranaka o odabiru suca, pretpostavlja se da je pretor – radi deparaliziranja pravosudnog sustava – imao ovlast da ga odredi biranjem ili ždrijebom.

⁴³ Prema pogl. 87 *lex Irnitana* to je, međutim, bilo dopušteno u iznimnim slučajevima, a MacCormack (*The Liability*, str. 20) drži da je za takav slučaj vjerojatno postojala odredba o ponavljanju ročišta. To je, naime, već prema Zakoniku XII ploča (tab. II, 2) bilo moguće u slučaju sučeve spriječenosti teškom (sigurno epilepsijom) ili iznenadnom bolešću.

⁴⁴ V. tab. I, 9; *Gai.*, Inst. 4, 104-5; v. također *lex Irnitana*, cap. 91 tab. X col. A, II.53 i B, II.1-3 u kojima se taj municipalni zakon izričito poziva na spomenuti Augustov zakon i njime propisane rokove glede završetka parnica. Usp. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 412; Burdese, *Sulla responsabilità*, str. 157-8.

⁴⁵ V. A. Gell. *Noct. Att.* 14,2,25.

⁴⁶ V. *supra*; v. također pogl. 91 *lex Irnitana*; González, *The Lex*, str. 179, 198.

⁴⁷ Da se izabrani sudac-laik mogao obratiti za pravni savjet (*consilium*) onovremnom učenom pravniku (*iurisprudens*) svjedoče: Val. Max. *Memorab.* 8,2,2; Cic. *Top.* 65; *pro Quinctio* 4; 5; 36; 54; *pro Q. Rosc. comoedo* 15; *in Verr.* II,2,71; Svet. *Dom.* 8,1; A. Gell. *Noct. Att.* 14,2,3/19.

⁴⁸ V. *Gai.*, Inst. 4, 52; usp. odlomak Just. *Inst.* 4,17 u kojemu se primarnom dužnošću suca drži poštivanje načela legaliteta, točnije zakona, carskih konstitucija i običaja.

⁴⁹ Premda smatra da se radi ne samo o očiglednoj pogrešci već i preokoračenju sudbenih ovlasti delegiranih od pretora, MacCormick (*Iudex*, str. 152-3) drži da presuda nije bila ništava, obrazlažući svoj stav kako potrebom

bula Contrebiensis iz 87.g.pr.n.e. iz koje proizlazi da *sententia* nije sadržavala obrazloženje odnosno pružala bilo kakav uvid u tijek sučevog rasuđivanja o konkretnom spornom pitanju, jasnim proizlazi sučeva odgovornost temeljem pukog nesklada između pretorski sastavljenog tužbenog zahtjeva i sadržaja izrečene presude kojim pokazuje da je djelovao *ultra vires* odnosno da nije nastojao (*Debet autem iudex attendere...*) izbjeći takvu grešku u sudovanju⁵⁰. Osim toga, postoji Ulpijanov odlomak prema kojemu se smatralo da je sudac *litem suam fecit* kada je svjesno, prijevarno prekršio pravna pravila prilikom donošenja presude⁵¹. Budući da je, kao što smo vidjeli, rimski pravni sustav indirektno štitio suce dopuštajući da njihovo rasuđivanje ostane tajnom, u tom bi se slučaju radilo o sučevoj odgovornosti zbog pogrešne primjene prava počinjene zlonamjernim djelovanjem koje se nedvojbenim može (a to znači i mora) dokazati njegovim naklonim (*gratia*) ili neprijateljskim (*inimicitia*) ili općenito uzevši zlobnim (*sordes*) ponašanjem prema jednoj od parničnih strana prilikom donošenja presude. Premda je dokazano da se Ulpijanov odlomak izvorno odnosio na zakon o jamstvu (*lex Cicereia* ili *lex Cornelia*)⁵², izraz *fraus legis* u njegovoj kompilatorskoj verziji mogao bi implicirati otvoreno i potpuno odbijanje primjene mjerodavnih pravnih pravila ili pokušaj da ih se, primjenom suprotnom njihovom duhu i svrsi, izigra ili učini nevažećim u konkretnom slučaju⁵³.

4. Vrsta sučeve odgovornosti

Budući da je konsumptivno-novacijski učinak *litis contestatio* u postupcima *per legis actiones* i *per formulas* (zahvaljujući *exceptio iudicatae vel in iudicium deductae*) onemogućavao ponovno pokretanje sudskog postupka o istom spornom pitanju, a nepostojanje prava na žalbu onemogućavalo nastavak sudskog postupanja te eventualno otklanjanje nastale štete, postavlja se pitanje kakva je bila vrsta sučeve odgovornosti kao jedinog i specifičnog pravnog sredstva pomoću kojega se mogla obešteti parnična strana kojoj je u izloženim slučajevima bilo ukraćeno ostvarenje nekog prava⁵⁴. Već smo ustvrdili da se nije radilo o deliktnoj već kvazideliktnoj, privatnopravnoj odgovornosti suca *qui litem suam fecit*⁵⁵, a sada ćemo temeljem izloženih vreća pokušati odgovoriti na pitanje

opstanka stabilnosti cjelokupnog rimskog pravnog sustava, tako i neprihvatljivošću tužiteljevog rizika da dužnik odbije izvršiti presudu pozivanjem na njezinu ništavost. Glede općeprihvaćenog stanovišta o ništavosti presude (*negotium nullum*) u slučaju sučevog samovlasnog prekoračenja upute iz formule, v. **B. Eisner – M. Horvat**, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, str. 585-6; **Descheemaeker**, *The Division*, str. 85-6.

⁵⁰ Glede analize, s jedne strane sadržaja tog brončanog natpisa (otkrivenog 1979.g. u blizini Saragoze), a s druge relevantnih Ciceronovih djela (v. *supra*, bilj. 36), povezane s pitanjem odgovornosti suca koji je „spor učinio svojim“, v. **Birks**, *A New*, str. 375-83; usp. **Descheemaeker**, *The Division*, str. 85-6.

⁵¹ V. D. 5,1,15,1; proć. *supra*.

⁵² V. *Gai.*, *Inst.* 3,123-4; usp. **Lenel**, *Das Edictum*, str. 168, 183, 216, 432; **Birks**, *A New*, str. 386 (koji se poziva na **G. Beseler**, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Tübingen, 1910, str. 78). Polazeći od općeprihvaćenog stava da Ulpijanov odlomak izvorno nije sadržavao općenitu definiciju sučevog ponašanja koje se može okarakterizirati kao *litem suam facere*, već da se odnosio na specifični slučaj kršenja zakona, **Burdese** (*Sulla responsabilità*, str. 176-7) drži da se radilo o *lex Cornelia* (donesen sredinom prvog stoljeća pr.n.e.) odnosno da je učeni pravnik slučaj *litem suam facere* razabrao u presudi kojom sudac osuđuje *sponsor* ili *fidepromissor* na iznos veći od 20.000 sestercija, jer tako krši zakonski maksimalno dopuštenu granicu za koju su *sponsor* ili *fidepromissor* kao jamci za istog dužnika mogli odgovarati u korist istog vjerovniku tijekom iste godine.

⁵³ V. **MacCormack**, *The Liability*, str. 21; **Descheemaeker**, *The Division*, str. 87; usp. mišljenje **Kellya** (*Roman*, str. 110) koji sučevoj odgovornost proširuje na svaku presudu izrečenu *dolo malo*.

⁵⁴ U tom smislu **D. Stojčević** (*Iudex qui litem suam fecit*, RHDFE, 2/1958, str. 308) govori o svojevrsnoj novaciji: naime, sučevo nepojavljivanje na sudu, donošenje presude ili barem odluke o odgodi rasprave, jednako kao i donošenje nevaljane presude doveli su do mogućnosti pokretanja novog sudskog postupka o istom predmetu sa dosadašnjim sucem u ulozi tuženog dužnika; v. također **de Koninck**, *Iudex*, str. 86-7.

⁵⁵ Uz to **Stojčević** (*Iudex*, str. 308-9) podcrtava da se u legisakcijskom i formularnom sudskom postupku sučeva odgovornost nije mogla smatrati ni ugovornom ni kvazi-ugovornom, s obzirom da sudac nije mogao odgovarati s

je li se radilo o objektivnoj kao neograničenoj ili subjektivnoj (doložnoj ili kulpoznoj) kao ograničenoj odgovornosti.

U svezi s tim pitanjem, a povodom prve kategorije osnova sučeve odgovornosti mišljenja samo da vrela nedvojbeno svjedoče o objektivnoj odgovornosti. Radilo se, naime, o sučevoj odgovornosti koja bi proizlazila iz grubog nepoštivanja procesnih pravila, točnije nedolaska na sud ili nedonošenja valjane odluke, bilo o odgodi bilo o presuđenju spornog pitanja, u propisanom roku. Međutim, povodom druge kategorije osnova sučeve odgovornosti uočavamo izvjesno proturječje između odlomka Gajevih Institucija (4,52) koji implicira objektivnu odgovornost poput njegovog odlomka iz *Res cottidianae* sadržanog u Digestama (44,7,5,4; 50,13,6) te odlomka Justinijanovih Institucija (4,5pr.) u kojima stoji *licet per imprudentiam*, s jedne strane, i Ulpijanovog odlomka sadržanog u Digestama (5,1,15,1) kao jedinog klasičnog pravnog (ali i nepravnog) vrela u kojemu se govori o sucu koji *dolo malo* izriče presudu protivnu zakonu, s druge strane. Na temelju analize vrela smatramo da se rješenje tog proturječja nalazi u činjenici da sudac odgovara objektivno u slučaju izricanja presude koja nije u skladu s *condemnatio* sadržanom u pretorskoj formuli, a subjektivno u slučaju doložnog izricanja presude kojom krši ili izbjegava primjenu relevantnih materijalnopравnih pravila i time pogoduje jednoj od parničnih strana. Naime, uzimajući u obzir da je, prema *tabula Contrebiensis*, temeljno obilježje *sententiae* nepostojanje obrazloženja odnosno uvida u tijek sučevog rasuđivanja, smatramo da Gajeve Institucije govoreći o očiglednoj diskrepanciji između *condemnatio* formule i one izrečene u *sententia* nedvojbeno svjedoče o objektivnoj odgovornosti suca: ne ulazeći u subjektivni aspekt odlučivanja, sudac je odgovoran jer je očigledno djelovao *ultra vires* formule te je *sententia* ništava, a tužiteljeva pravna zaštita izostala. A uz to smatramo da Gajev tekst, sadržan u Digestama te transkribiran u Justinijanovim Institucijama, u kojemu se poziva na *imprudentia* u tehničkom značenju nerazboritosti odnosno nedostatka vrline (uključujući i znanja) onog koji razlikuje prilično od nepriličnog ponašanja a ne nužno nedostatka pomnje (*diligentia*) ili pak postojanja krivnje (*culpa*)⁵⁶, ne smeta isključenju okrivljivog nemara kao polazišta sučeve odgovornosti u bilo kojem slučaju u kojemu *litem suam fecerit*⁵⁷. U tom kontekstu svakako treba uzeti u obzir, unatoč dvojbama glede autentičnosti, i Ulpijanov tekst koji izuzetno ali izričito predviđa subjektivnu odgovornost suca *qui litem suam fecit*: naime, sudac će odgovarati ako presudom oštećena strana dokaže da je s umišljajem, točnije djelujući naklono ili neprijateljski ili zlobno, izrekao presudu *in fraudem legis*, koji izraz bi mogao obuhvatiti ne samo potpuno odbijanje primjene relevantnih materijalnopравnih pravila nego i njihovo kršenje ili izigravanje⁵⁸.

Stoga bismo mogli zaključiti da je objektivna kao stroga odgovornost suca *qui litem suam fecit* bila ograničena na grube proceduralne pogreške i na očiglednu materijalnu

naslova obveze u čijem stvaranju ni na koji način nije sudjelovao. Za razliku od sučeve kvazideliktne odgovornosti, liječnikovu deliktnu točnije akvilijansku odgovornost za *imperitia* **Robinson** (*The iudex*, str. 195-6) objašnjava *semi-servile* zanimanjem liječnika, u pravilu pripadnika nižih društvenih slojeva; usp. **Zimmermann**, *The Law*, str. 1126-7.

⁵⁶ Da *imprudentia* suca nužno ne mora biti povezana s njegovom *culpa* nego s njegovom *ignorantia*, potvrđuje i Teofilova *Paraphrasis* Justinijanovih Institucija (4,5pr.) u kojima se izraz *imprudentia* prevodi grčkom riječju ἀπειρία. Detaljnije, v. **A. Petito**, *Il „iudex qui litem suam fecerit“ nella Parafrasi di Teofilo*, u: *Parti e giudici nel processo dai diritti antichi all'attualità*, Napoli, 2006, str. 453-91.

⁵⁷ **D'Ors** (*Litem*, str. 387-90) drži da takvom zaključku ne smeta ni umetak *utique peccasse aliquid intellegitur* kojim Gaj nastoji opravdati uvrštavanje slučaja *iudex qui litem suam fecerit* u obveze koje nastaju *quasi ex maleficio*: naime, *peccare/peccatum* toliko je neodređen da može obuhvatiti bilo koju vrstu „nedostatka“ pa tako i onaj koji nije ni doložni ni kulpozni. Glede zastupnika stajališta o objektivnoj odgovornosti suca *qui litem suam facere*, v. **Hübner**, *Zur Haftung*, str. 204; **Stein**, *The Nature*, str. 569; **Descheemaeker**, *The Division*, str. 84-6, 88.

⁵⁸ U tom smislu **Burdese** (*Sulla responsabilità*, str. 180-1) smatra da se sučev umišljaj mogao pretpostaviti i u njegovom neposrednom djelovanju *contra legem* kojim zanemaruje zakonom utvrđene granice, dovodeći na taj način u vezu Ulpijanov tekst s Gajevim (*Inst.* 4,52) nepoštivanjem *condemnatio cum taxatione*; slično, v. **Descheemaeker**, *The Division*, str. 87.

grešku prilikom izricanja presude, a da se njegova subjektivna odgovornost odnosila isključivo na dozno izricanje presude kojom su se, zbog pristranosti jednoj od parničnih strana uvjetovanom naklonošću ili neprijateljstvom ili pukom zlobom, kršila materijalno-pravna pravila prilikom odlučivanja o meritumu spora. Tako koncipiranom odgovornošću suca *qui litem suam fecit* nadvladani su nedostaci kako sudskog, posebice formularnog, postupka koji nije predviđao pravo na priziv kao alternativni pravni lijek za oštećenog, tako i rimskog pravnog sustava uopće koji je velikodušno štitio suce (senatore ili/i vitezo-ve) dopuštajući da njihovo rasuđivanje ostane tajnom.

5. Sankcija

Budući da *ratio* instituta *iudex qui litem suam fecit* leži u potrebi ublažavanja kako vrlo krutog učinka litiskontestacije tako i pravila o konačnosti i pravomoćnosti presude inherentnih rimskom procesnom (legiskacijskom i formularnom) sustavu u okviru kojega su sudske pogreške bile rijetkost ali i realnost, postavlja se pitanje sadržaja odnosno opsega sučeve odgovornosti točnije *condemnatio* pretorske *in factum* koncipirane tužbe protiv „suca koji je spor učinio svojim“. Naime, pretor je bio taj koji je „osudio“ suce na odgovornost unošenjem slučaja *iudex qui litem suam fecit* u svoj edikt, a da pritom nije narušio bit onovremene sudbene procedure. Premda je pitanje porijekla odnosno preteče pretorske tužbe povodom „lošeg sudovanja“ u romanističkoj znanosti još uvijek prepušteno pukim pretpostavkama⁵⁹, nedvojbeno je bila koncipirana *in factum*⁶⁰ te je imala služiti, sukladno generalnom sustavu takve vrste tužbi, ostvarenju pretorove namjere suzbijanja nedopuštenih ponašanja kojima se civilno pravo nije bavilo ili se bavilo neadekvatno okolnostima, točnije rečeno osiguranja ispravnog tijeka sudovanja⁶¹. Osim toga, ta tužba nedvojbeno nije bila penalna u smislu da osuda nije glasila na višestruki iznos vrijednosti *res de qua agitur*⁶², a smatramo da - zbog pasivne prenosivosti sučeve odgovornosti⁶³ te činjenice da se prema rimskom shvaćanju delikt može izvršiti samo neposrednim delinkventovim činom kojim se nanosi šteta tuđoj imovini ili osobi - nije bila niti deliktna tužba⁶⁴.

Što se tiče samog sadržaja sučeve odgovornosti, izvori pružaju kontradiktornu sliku. Naime, prema Ulpijanovom fragmentu u Digestama sudac koji je odgovoran, točnije kriv za *lis sua facta*, biti će osuđen na *vera aestimatio litis*, dok se u Gajevim *Res cottidianae* govori o sucu koji će radi svojih propusta u sudovanju biti osuđen samo na platež *in quan-*

⁵⁹ Premda se smatra sigurnim da je, kako proizlazi iz Makrobijeva svjedočanstva odnosno Fanijeva govora (v. *supra*), tužba protiv suca *qui litem suam fecit* postojala barem u 2 st.pr.n.e., dakle prije uvođenja formularnog sudskog postupka, u romanističkoj znanosti još uvijek žive tek pretpostavke o odgovarajućem pravnom sredstvu u okviru legiskacijskog postupka: tako primjerice pretpostavka o *translatio iudicii* (Voigt; v. *supra*) ili o *manus infectio* (Karlowa, v. *supra*; recentno, v. **M. Giusto**, Per una storia del *litem suam facere*, SDHI, 71/2005, str. 457-9) ili o *multa dictio* u alternaciji s *pignoris capio* (**Lenel**, *Das Edictum*, str. 130); usp. **D'Ors**, *Litem*, str. 379-81.

⁶⁰ **V. Gai**, *lib. 3. rerum cottid.* u D. 50,13,6; usp. D. 44,7,5,4; Just. *Inst.* 4,5pr.

⁶¹ **V. Lenel**, *Das Edictum*, str. 169; **D'Ors**, *Litem*, str. 379; **de Koninck**, *Iudex*, str. 88; usp. **Burdese**, *Sulla responsabilità*, str. 166-7.

⁶² U tom smislu treba istaknuti da se u romanističkoj znanosti izraz *poena* (jednako kao i *aequum*) u Gajevom odlomku *Res cottidianae* sadržanom u Digestama (50,13,6; 44,7,5,4; v. također Just. *Inst.* 4,5pr.), smatra postklasičnim dodatkom: on, naime, implicira penalni karakter koji je bio nepoznat klasičnoj tužbi protiv „lošeg“ suca; v. **Hübner**, *Zur Haftung*, str. 200; **Stein**, *The Nature*, str. 569; **D'Ors**, *Litem*, str. 390; **T. Giménez-Candela**, *Los Llamados Cuasidelitos*, Madrid, 1990, str. 54.

⁶³ **V. Julijanovo** mišljenje sadržano u D. 5,1,16; *contra* Ulp. u D. 5,1,16; Ulp. u *Frag. Argentoratensis II ver.* (o tom vrelu detaljnije, v. **D'Ors**, *Litem*, str. 385-6); Just. *Inst.* 4,5,3; v. **de Koninck**, *Iudex*, str. 87-8.

⁶⁴ Tako **Stojčević**, *Oko karaktera*, str. 412-3; **isti**, *Iudex*, str. 308-9; **D'Ors**, *Litem*, str. 381-7. *Contra*, v. **E. Levy**, *Privatstraft und Schadensersatz*, Berlin, 1915, str. 51; **E. Albertario**, *Delictum e crimen*, Studi di Diritto Romano, I, Milano, 1936, str. 3, 91.

tum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit. Točnije rečeno, Ulpijan je mišljenja da će sudac zbog toga što je *dolo malo* izrekao presudu kojom krši ili izigrava materijalnopravna pravila prilikom izricanja presude biti osuđen – kako proizlazi iz utvrđeno neinterpoliranog završetka njegova fragmenta – na platež sveukupne vrijednosti spora koji je svojim ponašanjem preuzeo na sebe te postao dužnikom tuđeg duga. Bila je riječ o tome da se u novom postupku o istom predmetu ali protiv „lošeg“ suca izrekne presuda ograničena vrijednošću prvotnog spora povodom kojega je tužitelj izgubio mogućnost ostvarenja pravne zaštite. Naprotiv, prema kompilatorskoj (kao jedinoj) verziji Gajevih *Res cottidianae*, sadržanoj u Digestama te preuzetoj i u Justinijanovim Institucijama⁶⁵, osuda protiv suca *qui litem suam fecit* nije više ograničena vrijednošću primarnog spora već može biti i teža, uključujući i naknadu štete (i/ili troškova) koja prelazi iznos *vera aestimatio litis*. Smatramo da se kontradikacija spomenutih vrela može objasniti⁶⁶ kompilatorskom obradom Gajevog djela koja odražava *extra ordinem cognitio* odnosno postklasični tip sudskog postupka u kojemu stranka oštećena sučevim ponašanjem više nije morala započinjati novi postupak već je zaštitu svojih interesa mogla ostvariti prizivom povodom kojega viši sudac „lošeg“ suca može kazniti novčanim iznosom koji po svojoj savjesti utvrdi pravičnim⁶⁷. Mogli bismo, dakle, zaključiti da je osuda protiv suca *qui litem suam fecit* u formularnom postupku klasičnog razdoblja iznosila punu vrijednost spora koji je zbog sučevog „lošeg“ suđenja bio ugašen (*mors litis*), a da je u ekstraordinarnom postupku postklasičnog razdoblja iznosila naknadu svekolike materijalne štete (uključujući *lucrum cessans*) i/ili nadoknadu eventualnih troškova koje je stranka pretrpjela zbog toga što je morala čekati ili upotrijebiti pravne lijekove radi zaštite svog prava.

Zaključak:

Budući da smo našim radom nastojali najprije utvrditi porijeklo i razvoj kategorije kvazidelikata kao jednog od izvora obveznopравnih odnosa, a u tom kontekstu potom odrediti i pravno značenje odnosno sadržaj sintagme *iudex qui litem suam fecit* te utvrditi činjenične osnove i vrstu sučeve odgovornosti, budućim smo istraživanjima prepustili problematiku kako daljnje sudbine odnosno recepcije kvazidelikata tako i razvoja javnopravne odnosno kaznene odgovornosti „lošeg“ suca tijekom rimske pravne (posebice postklasične) povijesti što bi u konačnici dovelo do uobličenja potpune slike o odgovornosti suca u rimskom pravu.

U tom smislu, a na temelju raščlambe malobrojnih pravnih i nepravnihi vrela, zaključujemo da porijeklo kvazidelikata počiva u pretorskom (uvelike javnim interesom motiviranom) sankcioniranju međusobno različitih slučajeva nedopuštenog ponašanja, koje već Gaj razabire kao novi, samostalni izvor nastanka obveznopравnih odnosa, izvor sličan deliktima. Budući da zbog izostanka osobnog karaktera izvršenja u trima različitim

⁶⁵ V. D. 50,13,6; 44,7,5,4; *Inst.* 4,5pr.

⁶⁶ U starijoj romanističkoj literaturi ta je kontradiktornost dovela do pretpostavke o postojanju dviju različitih tužbi: jedne za *dolus* suca koji je donio nepravednu presudu, a koja bi tužba išla za osudom na *vera litis aestimatio*, i druge za *culpa* odnosno nemar lijenog suca koji je zbog toga nanio štetu stranci te bi ta tužba išla za osudom samo na *quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit*, v. Pernice, Labeo, str. 169; Karlowa, *Römische*, tom. II, str. 1349-50.

⁶⁷ V. de Koninck, *Iudex*, str. 87-8; usp. Stojčević, *Oko karaktera*, str. 412-3; Robinson, *The iudex*, str. 197; Borowski – Du Plessis, *Textbook*, str. 352-4. D'Ors (*Litem*, str. 390-1) smatra, međutim, da se u *condemnatio* pretorske tužbe protiv *iudex qui litem suam fecit* ne radi ni o pseudo-Ulpijanovoj *vera aestimatio* niti o *quod aequum videbitur* interpolaciji u Gajev tekst, već o istom onom na što je trebao biti osuđen tuženik u primarnom postupku (*in quantum Lucius Titius condemnari debuisset, tantum pecuniam* ...), s mogućnošću da može biti oslobođen ako se dokaže da je taj postupak bio pokrenut bez dovoljno razloga za izricanje osude; v. slično, Giménez-Candela, *Los Llamados*, str. 53-5.

slučajevima nedopuštenih radnji - *deiectum vel effusum, positum vel suspensum, furtum vel damnum* stalno zaposlenih ili nastanjenih kod poslodavca (*navi aut caupone aut stabulo*) kao odgovorne osobe, a zbog nečinjenja u nedopuštenom slučaju *iudex qui litem suam fecit*, ta četiri slučaja nisu mogla biti uvrštena u kategoriju delikata, smatramo da su ih Justinijanovi kompilatori - najvjerojatnije zbog pragmatičko-didaktičkih razloga - obuhvatili jednom dogmatskom kategorijom, kategorijom kvazidelikata te konačno uzdigli na rang samostalnog izvora obveznih odnosa. Pritom im je svakako pomogla činjenica da je, izuzevši slučaja suca *qui litem suam fecit* kao posve specifičan, preostale slučajeve nedopuštenih radnji povezivala odgovornost za tuđe (ne isključivo deliktne) djelo kao svojevrsan vid objektivne odgovornosti te novčana sankcija čiji naglašeni penalni karakter nije istiskivao učinak naknade štete.

Polazeći od sintagme *iudex qui litem suam fecit* (ili *facit* ili *fecerit*) u značenju sadržaja (a ne posljedice) sučevog nedopuštenog ponašanja kojim se ne samo nanosi šteta parničnoj stranci već i prekoračuje pretorov *imperium* kao izvorište njegovih sudbenih ovlasti, smatramo da nam vrela sugeriraju postojanje dviju kategorija osnova privatno-pravne, kvazideliktne odgovornosti „suca koji je spor učinio svojim“: s jedne su strane povrede *officium iudicis*, točnije rečeno sučev propust da dođe na sud i/ili donese valjanu odluku - bilo o odgodi bilo o presuđenju spornog pitanja - u propisanom roku, a s druge su strane njegove pogreške u suđenju koje bi prouzročile, suvremnim rječnikom govoreći, bilo pogrešno utvrđeno činjenično stanje bilo pogrešnu primjenu materijalno-pravnih pravila prilikom donošenja presude.

Što se tiče pravne prirode sučeve odgovornosti, vrelima nedvojbeno posvjedočenom smatramo objektivnu odgovornost ograničenu na grube proceduralne pogreške i na očiglednu materijalnu grešku prilikom izricanja presude protivne *condemnatio* pretorske formule. A bojažljivo uzevši u obzir Ulpijanov odlomak sadržan u Digestama, držimo da bi se subjektivna odgovornost odnosila isključivo na marginalni aspekt uzroka sučevog nedopuštenog ponašanja, točnije rečeno na doložno izricanje presude kojom je sudac, zbog naklonosti ili neprijateljstva ili puke zlobe, izbjegao primjenu ili prekršio materijalno-pravna pravila prilikom odlučivanja o meritumu spora.

Unatoč kontradiktornosti vrela koja svjedoče o sadržaju odnosno opsegu odgovornosti suca *qui litem suam fecit*, a koja se može pripisati kompilatorskoj intervenciji, smatramo da je osuda protiv takvog suca u formularnom postupku klasičnog razdoblja iznosila punu vrijednost spora (*vera litis aestimatio*) koji je zbog sučevog „lošeg“ suđenja bio ugašen (*mors litis*), a da je u ekstraordinarnom postupku postklasičnog razdoblja iznosila naknadu svekolike materijalne štete (uključujući *lucrum cessans*) i /ili nadoknadu eventualnih troškova koje je stranka pretrpjela, a prizivni sudac smatramo pravičnim dosuditi, zbog toga što je morala čekati ili upotrijebiti pravne lijekove radi zaštite svog prava.

Premda smo problematiku sučeve odgovornosti u postklasičnom, razdoblju kognicijskog sudskog postupka prepustili budućem istraživanju, mogli bismo zaključiti da su izloženom koncepcijom odgovornosti suca *qui litem suam fecit* nadvladani nedostaci kako formularnog sudskog postupka koji nije predviđao pravo na priziv kao alternativni pravni lijek za oštećenog, tako i cjelokupnog rimskog političko-pravnog sustava koji je velikodušno štitio suce zajamčenom tajnovitošću njihovog rasuđivanja. A u justinijanskoj revitalizaciji - zbog konzervativnih tendencija ali i praktičnih interesa - primjene tog instituta u okolnostima *cognitio extra ordinem* - s obzirom na suca-profesionalca odnosno carskog službenika prizivom podređenog višem sucu (uključujući cara), preliminarno uočavamo da se prvotna privatnopravna odgovornost „lošeg“ suca, uz mogućnost njegova kazneno-disciplinskog progona javnopravne prirode, pretvorila u političko sredstvo upravljanja Carstvom.

Summary:

In this work the authors, on the ground of scarce legal and non-legal sources, research the main features of the case of judge “who has made the case his own” in the context of the quasi-delict as an independent foundation of obligatory relations of Roman law.

In the first part, the authors try to identify the origin of the quasi-delict category and determine the connection among four different cases of unallowed behaviour.

In the second, central part of the work, the answer has been offered to the question of legal meaning of syntagma *iudex qui litem suam fecit*. Besides, factual states which make the foundations of the judge’s responsibility have been explained as regards which the authors try to find out both its character and the contents of the anticipated sanction namely *actio*.

Key words: Roman law, quasi-delicts, iudex qui litem suam fecit, responsibility, actio in factum.